كراسات قانونية

تظهير الأوراق التجارية في القانون المصري

بيان لتعريف التظهير وانواعه وآثاره

د. حسام توكل موسى

كراسات قانونية

سلسلة كراسات تهدف لتقديم مبسطة من جهة وشاملة من جهة اخرى لاهم الموضوعات القانونية التي تهم حياة الافراد داخل المجتمع، بحيث يستطيع فهمها غير المتخصصين في القانون، وكذلك تتناسب مع من يخطون أولى خطوات دراستهم القانونية.

اتمنى من اللّه ان تحوز هذه الكراسات رضاكم. وهي لوجه اللّه تعالى.

ارجوا ألا تنسونا من فضل دعائكم.

د. حسام توكل موسى

دكتوراة في الحقوق من جامعة المنصورة ٢٠١٦

محامي بالاستئناف العالي ومجلس الدولة

رئيس قسم المحاكم بقطاع الشئون القانونية

للشركة المصرية للاتصالات بدمياط

د. حسام توكل موسى

تظهير الأوراق التجارية في القانون المصري

بيان لتعريف التظهير وأنواعه وآثاره

المقدمة

تتميز المعاملات التجارية بالسرعة والمرونة، مما يجعل الاحكام التي تتعلق بتنظيمها تختلف اختلافا كبيرا عن الاحكام التي تتميز بها المعاملات المدنية. ولعل اكبر واشد هذه الاحكام اختلافا تلك المتعلقة بتداول الاوراق التجارية، فاذا كان القانون المدني يعرف حوالة الحق وحوالة الدين كطريقين لتداول الاوراق التجارية، ويتطلب لسريان احكامهما شروطا يصعب تطبيقها في المجال التجاري، اذ تتطلب حوالة الحق ضرورة اعلان المدين وقبوله بالحوالة حتى تسري في ذمته، وهو الامر الذي يشق اتباعه في المعاملات التجارية؛ لما فيه من اهدار لسرعة ومرونة العمليات التجارية.

لذلك، كانت التظهير احدى وسائل تداول الاوراق التجارية التي تتفق مع ما تتطلبه العمليات التجارية من سرعة ومرونة. وسوف ندرس التظهير من خلال ثلاثة فصول: الاول نوضح فيه تعريف التظهير وتمييزه عن الحوالة المدنية، والثاني نبين فيه انواع التظهير وشروط صحته، والثالث نبين فيه اثار التظهير.

الفصل الأول
تعريف التظهير وتمييزه عن الحوالة المدنية

التظهير احدى طرق تداول الاوراق التجارية، وهو تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية، وما تمثله من حقوق، من شخص يسمى المظهر الى اخر يسمى المظهر اليه، وذلك عن طريق بيان يثبته الاول على ظهر الورقة التجارية بالتنازل عنها او رهنها او توكيل الغير في تحصيلها.

وكما يكون التظهير على ظهر الورقة التجارية، فقد يكون على ورقة متصلة بها وتسمى "وصلة" ويوقعه المظهر. أما اذا حدث التظهير على ورقة مستقلة، فلا نكون عندئذ امام تظهير بالمعنى المقصود في القانون التجاري، وانما نكون امام حواله مدنية تخضع لأحكام القانون المدني.

ويعتبر كل من يظهر اليه السند حاملا له، حتى يقوم بدوره بتظهيره فيصير مظهرا ويصير المظهر اليه حاملا للورقة التجارية وهكذا. وكلما مر السند، خلال تداوله، بيد، كلما اقتضى توقيعا جديدا، فيتضخم الضمان فيه؛ اذ يضمن كل مظهر الوفاء بقيمة الورقة، متى امتنع او عجز المدين الاصلي عن الوفاء بها.

أهمية التظهير:

للتظهير فوائد متعددة منها:

- تسمح التظهير لحامل الورقة التجارية باستخدامها كأداة لوفاء الديون التي تترتب عليه، بأن يتنازل عن الورقة التجارية لدائنه بتظهيرها له وفاء لما عليه من ديون.
- يستطيع المظهر الحصول على قيمة الورقة التجارية قبل موعد استحقاقها، بتظهيرها للغير نظير مبلغ مالي، او عن طريق خصمها لدى احد البنوك.
- التظهير يزيد من ضمان الحامل الاخير للورقة التجارية، او يزيد من ضمان قيمة الورقة؛ عن طريق زيادة عدد الموقعين الضامنين للوفاء بها، فيكون للحامل الاخير الرجوع بقيمة على اي ممن تحمل الورقة توقيعهم.
- في حالة التظهير الناقل للملكية والتظهير التأميني، يترتب على التظهير تطهير الورقة من العيوب التي تشوبها، وهو ما يشجع الناس على التعامل بها، فيتيسر تداولها ويزيد من قدرتها على تحقيق الائتمان.

التمييز بين التظهير الحوالة المدنية:

يتميز التظهير عن الحوالة المدنية، التي هي طريق من طرق انتقال الحقوق المدنية من عدة امور هي:

١. لا يضمن المحيل للمحال له في الحوالة المدنية، الا مجرد وجود الحق موضوع الحوالة وقت اجرائها، فلا يضمن وجود الحق في موعد استحقاقه، ولا يسار المدين ولا وفاؤه بالدين الا بشرط صريح، وذلك وفقا ٣٠٨، ٣٠٩ من القانون المدني. اما في التظهير فان المظهر يضمن للمظهر اليه يسار المدين الاصلي دون تطلب ضرورة وجود شرط صريح بذلك.
٢. في الحوالة المدنية، يتلقى المحال له ذات الحق الذي كان للمحيل بعيوبه واوصافه، اما في التظهير فانه يطهر الورقة من الدفوع.

> وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن بعد تطهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثراً من آثار التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف، وتطبيق هذا الأثر بالنسبة للسندات المدنية يترتب عليها إقصاء طبيعتها المدنية عنها وينم عن العنت والاجحاف بالمدينين فيه الذين غالباً ما يقيلون على التوقيع عليها دون أن يدركوا مدى شدته، الأمر الذى يلزم معه إطراح هذا الأثر

عند تحويل الورقة المدنية. (الطعن رقم ٦٩٠ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩٥/١٢/٧، س ٤٦ ع ٢ ص ١٣١٨ ق ٢٥٩)

٣. لا تسري الحوالة المدنية قبل المدين الا بإعلانه بها او قبوله لها، اما التظهير فلا يحتاج الى قبول المدين او اعلانه به حتى يسري في حقه.

شرط المنع من التظهير:

الاصل ان اي ورقة تجارية تكون قابلة للتظهير حتى ولو لم يصرح الساحب او احد المظهرين انها قابلة للتداول بالتظهير، وذلك وفقا لنص المادة ٣٩١/ ١ من القانون التجاري. ولكن يجوز للساحب ان يمنع تداول الورقة التجارية من التظهير، بان يضع فيها عبارة تدل على ذلك، كعبارة "ليست لأمر" او غير ذلك مما يدل على منع تداولها بطريق التظهير. وهنا لا يجوز تداول هذه الورقة بالتظهير، وانما يجب اتباع اجراءات حوالة الحق المقررة بالقانون المدني.

ولكن اذا تم تظهير الورقة التجارية التي منع الساحب او احد المظهرين تظهيرها، فان ذلك لا يؤثر على صحة الورقة او صحة التظهير، لكن كل ما يترتب عليه هو عدم التزام المشترط بالضمان تجاه الاشخاص الذين تم تظهير الورقة اليهم لاحقا، اي اعفاء المشترط (الساحب او احد المظهرين الذي وضع شرط المنع من التظهير) من الضمان تجاة الاشخاص الذين يأتون بعد من تم تظهير الورقة اليه.

الفصل الثاني
انواع التظهير وشروط صحته

يتنوع التظهير الى ثلاثة انواع، لكل منها احكامه واثاره، فقد يكون التظهير تاما اي ناقلا لملكية الورقة التجارية، وقد يكون بقصد توكيل المظهر اليه في تحصيل قيمتها لصالح المظهر، وقد يكون بقصد رهن الورقة او اتخاذها كضمان لدين على المظهر قبل المظهر اليه. وقبل ان نبين انواع التظهير، فسوف نبين شروط صحته، وهي:

أولا : شروط صحة التظهير:

للتظهير، حتى يكون صحيحا، شروطا موضوعية واخرى شكلية، وهي:

أ- **الشروط الموضوعية:**

١- ان يصدر ممن له الاهلية التجارية، اي من بلغ سن الرشد، او كان قاصرا لكنه مأذون له بالتجارة، وان يكون التظهير في حدود هذا الاذن.

٢- الا تشوب هذه الاهلية اي عارض من عوارض الاهلية، كالجنون او السفه او العته.

٣- الا تشوب ارادة المظهر اي عيب من عيوب الارادة، كالإكراه او التدليس او الغلط.

٤- ان يستند التظهير لسبب مشروع.

٥- الا يكون التظهير معلقا على شرط، أيا كان نوعه.

٦- ان يكون المظهر ذو صفة، اي يكون الحامل الشرعي للورقة التجارية، كالأصيل او الوكيل المفوض بالتظهير. واذا تعدد المستفيدون من الورقة التجارية، تعين صدور التظهير منهم جميعا، فتظهير احدهم او بعضهم لا ينقل ملكية الورقة التجارية، ولا ملكية جزء منها.

٧- يستوى ان يكون التظهير سابقا او لاحقا لميعاد الاستحقاق، لكن لا يصح ان يكون لاحقا لاحتجاج عدم الوفاء، والا خضع لأحكام الحوالة المدنية. وفي جميع الاحوال، فالتظهير الذي لا يحمل تاريخ يعد قرينة بسيطة على حدوثه قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج، ما لم يثبت ذلك وفقا لنص المادة ٤٠٠ من قانون التجارة.

ب- **الشروط الشكلية:**

١- ان يكون التظهير مكتوبا.

٢- ان يكون التظهير على ذات الورقة التجارية، او على وصلة مرفقة بها، وليس ورقة مستقلة عنها.

٣- ان يتضمن التظهير البيانات الالزامية التي قررها القانون بالمادة ٣٩٣/ ٢ من القانون التجاري، وهي توقيع المظهر واسم المظهر اليه، وان كان يجوز الا يشتمل التظهير على اسم المظهر اليه.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه لما كان أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول عن طريق التظهير فإن لازم ذلك أن تكون الورقة مستقلة بذاتها فيتحدد من بياناتها وصف الحقوق الناشئة عنها ومداها ومضمون الالتزام الصرفي ولا يرجع في هذا الشأن إلى وقائع أو اتفاقات خارجة عنها . (الطعن رقم ٨٤٨٧ لسنة ٦٦ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣، س ٤٨ ع ٢ ص ٩٧٠ ق ١٨٥)

ثانيا : انواع التظهير

يمكن تقسيم التظهير من حيث شكل التظهير، ومن حيث نقل الملكية.

ت- **انواع التظهير من حيث الشكل:**

ينقسم التظهير من حيث شكله الى ثلاثة انواع:

١- التظهير الاسمي: وهو ذلك التظهير الذي يظهر فيه اسم المظهر اليه، بان يكتب "ادفعوا لأمر فلان"، او "انتقلت لأمر فلان"، او غير ذلك، ويكون ذلك على ظهر الورقة او وصلة ملحقة بها. ويجب ان يشتمل التظهير على توقيع المظهر.

٢- التظهير على بياض او لحاملة: فلا يذكر فيه اسم المظهر اليه على ظهر الورقة او على الوصلة الملحقة بها، وانما يوقع المظهر فقط دون اية عبارة اخرى، او يكتب "ادفعوا لامر" دون ان يذكر اسم المطهر اليه، مع توقيع المظهر. وهنا يجوز للمظهر اليه ان يملأ البياض بكتابة اسمه، او اسم اي شخص اخر. كما يجوز له ان يظهر الورقة من جديد على بياض، او ان يسلم الورقة الى شخص اخر دون ان يملأ البياض، ولو لم يظهرها. وفي جميع الاحوال، فان هذا التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية من المظهر الى من تم التظهير اليه، او الى حامل الورقة وفقا لنص المادة ٣٩٤ من القانون التجاري. ويأخذ التظهير لحامله نفس حكم التظهير على بياض وذلك وفقا لنص المادة ٣٩٢/ ٣ من القانون التجاري، ويكون التظهير لحاملة بان يذكر المظهر على ظهر الورقة عبارة "ادفعوا لحامله" او "انتقلت لحامله".

٣- التظهير الجزئي والتظهير الشرطي: الاصل ان التظهير عملية بسيطة، فلا يجوز ان يكون جزئيا او معلقا على شرط، أيا كان نوع الشرط. ولكن يختلف الحكم في الحالتين، فالتظهير الجزئي يكون باطلا بطلانا مطلقا طبقا لنص المادة ٣٩٢/ ١ من القانون

التجاري. اما التظهير المعلق على شرط فلا يبطل عملية التظهير، وانما يبطل الشرط فقط، فيعتبر كأن لم يكن ويكون التظهير تاما غير معلق على اي شرط، وذلك وفقا لنص المادة ٣٩٢/ ١ من القانون التجاري.

ث- **انواع التظهير من حيث نقل الملكية:**

ينقسم التظهير من حيث اثره في نقل ملكية الورقة التجارية الى المظهر اليه الى ثلاثة انواع هي:

١- التظهير التام او التظهير الناقل للملكية: وهو ذلك التظهير الذي يكون بغرض نقل الحق الذي تتضمنه الورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليه.

وقد قضت محكمة النقض بان مجرد التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية ما لم يثبت صاحب الشأن أنه أراد التوقيع أن يكون تظهيرا توكيلياً. (الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٧٠ جلسة ٢٠٠١/٦/٥، س ٥٢ ع ٢ ص ٨٠٧ ق ١٦٢)

٢- التظهير التوكيلي: وفيه لا يكون غرض المظهر من التظهير نقل ملكية الورقة التجارية الى المظهر اليه، وانما فقط توكيله في تحصيل قيمتها لحساب المظهر.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن لما كان الثابت من الاطلاع على الشيكات محل هذه الدعوى والمودعة حافظة مستندات البنك المطعون ضده الأول (المظهر إليه) المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٩/٨/١٢ أنه أثبت أسفل توقيع المظهر (المستفيد الأول) في كل منها عبارة "ستقيد القيمة لحساب المستفيد الأول طرفنا" بما يقطع بأن التظهير الوارد على هذه الشيكات يعد في تكييفه الصحيح تظهيرا توكيلياً قصد به المظهر - المستفيد الأول - أن ينيب عنه البنك المظهر إليه (المطعون ضده الأول) في قبض قيمة هذه الشيكات نيابة عنه، وكان الحكم المطعون فيه قد واجه دفاع الطاعن بشأن أن تظهير المستفيد الأول للشيكات كان تظهيرا توكيلياً وأطرحه بقوله "إن الثابت من عبارات التظهير الثابتة بختم البنك الموضوع عليه توقيع المستفيد أنه تظهير تام ناقل للملكية. ومن ثم فإن الشيكات سند الدعوى تكون مظهرة تظهيرا تاما ناقلا للملكية للبنك المدعي (المطعون ضده الأول) حسن النية وبالتالي تظهيرا يطهرها من الدفوع ومن تلك الدفوع منازعة المستأنف عليه الأول (الطاعن) القائمة على براءة ذمته قبل المستفيد الأصلي....، فإنه

يكون قد خالف الثابت بالأوراق جره إلى مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بتكييفه الخاطئ للتظهير وما رتبه على ذلك من استبعاد إعمال آثار صدور حكم بات لصالح الطاعن بإلزام المستفيد الأول في تلك الشيكات بردها إليه وببراءة ذمته من قيمتها على الواقع في الدعوى وفي تقدير جدية المنازعة في الدين بما يوجب نقضه.
(الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٧٠ جلسة٢٠٠١/٦/٥، س ٥٢ ع ٢ ص ٨٠٧ ق ١٦٢)

٣- التظهير التأميني: حيث يكون التظهير بقصد انشاء ضمان او رهن عن طريق تظهير الورقة الى المظهر اليه، وذلك لضمان حق المظهر اليه قبل المظهر او قبل شخص اخر، وهنا تنتقل حيازة الورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليه.

الفصل الثالث
اثار التظهير

يترتب على التظهير نقل الحق الوارد بالورقة التجارية، دون استلزام اتخاذ اجراءات حوالة الحق المدنية الواردة بالقانون المدني. وتختلف اثار التظهير بحسب ما اذا كان التظهير تاما او توكيليا او تأمينيا، وذلك على التفصيل التالي.

Dr Hossam Tawakol

أولا: آثار التظهير التام:

يترتب على التظهير الناقل للملكية عدة اثار هي:

١- **نقل ملكية الحق الثابت بالورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليه:**

متى استوفت الورقة التجارية الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لإنشائها، ومتى استوفى التظهير شروطه الموضوعية والشكلية اللازمة لصحته، فان الورقة تنتقل الى المظهر اليه دون حاجة الى اتباع اجراءات حوالة الحق المدنية، ولا ينتقل الى المظهر اليه فقط الحق الوارد بالورقة باقتضاء قيمتها، بل ايضا كافة الحقوق التي يرتبها قانون الصرف للحامل، كالحق في ملكية مقابل الوفاء، والحق في اعادة تظهير الورقة الى الغير.

ويمتلك المظهر اليه الحق الثابت في الورقة، بكل ما يتبعه من تأمينات شخصية وعينية، كما تنتقل اليه الورقة وهي مصحوبة بذات الشروط والبيانات الاختيارية التي تتضمنها الورقة التجارية، طالما كانت مدونة عليها.

وكما تنتقل ملكية الورقة بالتظهير من المظهر الى المظهر اليه، فقد تنتقل ملكيتها ايضا بغير ذلك كالإرث والوصية، كما قد تنتقل ملكيتها باتباع اجراءات حوالة الحق المدنية.

٢- **التزام المظهر اليه بضمان الورقة التجارية:**

لا تنتهي علاقة المظهر بالورقة التجارية بمجرد التظهير، وانما يضمن امرين ليس فقط للمظهر اليه، وانما لكل من يتلقى الورقة التجارية بعده بتظهير لاحق: الاول قبول المسحوب عليه للورقة التجارية، والثاني قيام المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق، وذلك وفقا للمادة ٣٩٥/ ١ من القانون التجاري.

.فكلما زادت التوقيعات على الورقة التجارية، زاد عدد الضامنين للوفاء بها. فمتى حل اجل الوفاء بها وامتنع المسحوب عليه عن سداد قيمتها للحامل، فللأخير ان يرجع بقيمتها على المظهر الذي تلقى منه الورقة التجارية، وعلى من قبله من سلسلة المظهرين، وذلك فضلا عن الساحب. واذا اوفى المظهر بالورقة التجارية، كان له الرجوع بقيمتها على المظهرين السابقين له أو على الساحب؛ على اعتبار انه قد عاد اليه حق ملكية الورقة التجارية من جديد.

وهذا ما يفرق التظهير عن الحوالة المدنية؛ فالتظهير لا يضمن وجود الحق وقت التظهير فقط، بل يضمن الوفاء به في ميعاد الاستحقاق. وينشأ هذا الضمان بالتضامن مع كل المظهرين السابقين بنص القانون، دون حاجة لسبق وجود اتفاق عليه، على عكس الامر في الحوالة المدنية.

- **شرط عدم الضمان:**

يجوز للمظهر ان يشترط اعفاؤه من الضمان، ويترتب على ذلك عدم مسئوليته عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بها. ويقتصر اثر هذا الشرط على المظهر دون غير من الموقعين السابقين او اللاحقين له، حيث يجب لمن يريد وضع هذا الشرط ان يضمنه الورقة التجارية بمناسبة كل توقيع له. ويؤدي هذا الشرط الى تخفيض الضمان الى حدوده في الحوالة المدنية، فيكون المظهر مسئولا عن ضمان وجود الحق الثابت بالورقة وقت التظهير، كما يكون مسئولا عن أفعاله الشخصية، ولا يكون مسئولا عن ضمان قبول او وفاء المسحوب عليه للورقة.

ويجور للساحب ايضا ان يشترط عم الضمان، غير ان عدم ضمانه يقتصر على عدم ضمان قبول المسحوب عليه للورقة التجارية، بينما يبقى ضامنا لوفاء المسحوب عليه بها، وهذا الامر منطقي لان الساحب هو من حرر الورقة التجارية وهو الملتزم الاصلي بها. وشرط عدم الضمان الذي يضعه الساحب يستفيد منه جميع الموقعين على الورقة التجارية، دون حاجة الى ذكره من جديد بمناسبة كل توقيع، وذلك على عكس شرط عدم الضمان الذي يضعه المظهر.

كما يجوز للمظهر ان يضع شرطا بحظر تظهير الورقة التجارية من جديد، وفقا للمادة ٣٩٥/ ٢ من القانون التجاري. وهذا الشرط لا يمنع تظهير الورقة، لكن لا يكون هذا المظهر الاول مسئولا قبل من تؤول اليه الورقة التجارية بتظهير لاحق.

٣- <u>**تطهير الورقة من الدفوع:**</u>

يعد تطهير الورقة التجارية من الدفوع من اهم الاثار الناشئة عن تظهيرها. ويقصد به انتقال الحق الثابت بالورقة التجارية الى المظهر اليه مُطهرا من العيوب العالقة به، فلا يستطيع المدين ان يتمسك قبل المظهر اليه، وكل حامل تلقى الورقة من بعده بتظهير لاحق، بالدفوع التي كان له ان يتمسك بها قبل دائنة المباشر.

> وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن التظهير التام والتظهير التأميني - الذى يعد في حكم التظهير الناقل لملكية الحق الثابت في الورقة الى المظهر اليه، ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر، و يكون للمظهر إلية مطالبة المدين

بقيمة الورقة التجارية رضاء أو قضاء متى كان هذا التطهير صحيحاً مستوفيا للشروط المقررة قانوناً للتطهير الناقل لملكية. (الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٣/١١/١، س ٤٤ ع ١ ص ١٣٠ ق ٣١٣)

وهذه القاعدة تسهل تداول الورقة التجارية، حيث تسهل من وظيفتها كأداة وفاء واداة ائتمان. وقاعدة التطهير من الدفوع قاعدة ثابته عرفا وفقها وقضاء، على الرغم من ان قانون التجارة الملغي لم يكن يتضمن نصا بشان تقريرها. اما قانون التجارة الحالي فقد قررها بنص صريح ورد في المادة ٣٩٧ .

- **شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:**

يشترط لتطبيق قاعدة تطهير الورقة التجارية من الدفوع شرطين، هما:

١- ان تنتقل الورقة الى المظهر اليه بطريق التظهير التام الناقل للملكية، دون غيره من الطرق، كالتظهير التوكيلي او حوالة الحق المدنية او الارث او الوصية، فلا تسري هذه القاعدة على الاحوال الاخيرة. فالأصل ان الاوراق التجارية فقط دون الاوراق المدنية هي التي تتطهر من الدفوع بالتظهير؛ لان ذلك يتفق مع طبيعتها ومع طبيعة الالتزام الصرفي. غير ان المادة ٦٥/ ٥ من قانون التجارة طبقت قاعدة التطهير من الدفوع على الصكوك الصادرة لأمر الدائن، والتي يكون محلها دفع مبلغ من النقود او تسليم بضاعة، فلا يجوز للمدين ان يحتج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقات شخصية بحته بمنشئ الصك، او بحامليه السابقين، ما لم يكن قصد الحامل –وقت حصوله على الصك- الإضرار بالمدين، او كان الدفع يتعلق بنفص اهلية المدين.

٢- ان يكون الحامل حسن النية؛ فالحامل سيئ النية لا يستفيد من هذه القاعدة. والاصل ان الحامل حسن النية، وعلى من يدعي خلاف ذلك الاصل اثبات ذلك بكل طرق الاثبات. وفي تعريف سوء النية، تردد الفقه بين رأيين: الاول يقرر ان الحامل يكون سيئ النية اذا كان عالما بالعيب، بينما يتجه الرأي الثاني الى اعتباره كذلك متى وجد تواطؤ بين الحامل والمظهر بقصد الاضرار بالمدين. وقد اخذ القضاء بنظرية العلم بالعيب، اذ يكون الحامل سيئ النية متى كان عالما بالعيب، فعلمه هذا ينفي عنصر المفاجأة، ومن ثم تنتفي الحكمة من تطبيق القاعدة، والتي تقررت لحماية الحامل الذي لا يعلم بالعيوب وقت التظهير. الا ان المادة ٣٩٧ من قانون التجارة، والتي جاءت متفقة مع اتفاقية جنيف، قد أخذت بفكرة التواطؤ، فالحامل لا يكون سيئ النية الا اذا توافر قصد الاضرار بالمدين. فالقانون لا يكتفي بمجرد العلم لإثبات سوء نية الحامل، كما لا يتطلب التواطؤ بينه وبين المظهر، وانما يكتفي بوجود قصد الاضرار

بالمدين لديه، حتى ولو لم يكن هناك ثمة تواطؤ بينه وبين المظهر. والعبرة في تحديد سوء النية من عدمه تكون دائما بوقت التظهير وليس بعده.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن حسن النية في المظهر إليه مفترض ، وعلى المدين إذا ادعى سوء نيته عبء إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات ولا يكفى لاعتبار المظهر إليه سيئ النية إثبات مجرد علمه وقت التظهير بالدفع الذى يستطيع المدين توجيهه للمظهر بل يلزم إثبات قصده حرمان المدين من التمسك بهذا الدفع إضراراً به والعبرة في تقدير سوء النية وقصد الإضرار بالمدين بوقت التظهير بحيث لا يعتد بما يطرأ على نية المظهر إليه من تغيير بعد ذلك . (الطعن رقم ١٦٤٥٣ لسنة ٧٥ جلسة ٢٠١٢/٣/١٢)

- **نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:**

ليست كل الدفوع تتطهر بمجرد تظهير الورقة التجارية، فهناك دفوع لا يطهرها التظهير، كتلك المتعلقة بظهور العيب في شكل الورقة بشكل واضح لا يخفى على احد، او لتعارض مصلحة الحامل مع مصلحة اخرى اولى بالحماية، او لانعدام ارادة المدين بغير اهماله او تقصير منه.

أ- <u>الدفوع التي لا يطهرها التظهير:</u>

١- الدفع الناتج عن عيب في الشكل متى كان واضحا، حيث يستطيع الحامل ان يتبين هذا العيب بسهولة، كتخلف احد البيانات الالزامية، مع مراعاة حكم المادة ٣٨٠ من قانون التجارة والمتعلقة بعدم تأثير تخلف بيان تاريخ الاستحقاق او مكان الوفاء او مكان الاصدار على صحة الورقة التجارية.

٢- الدفع بتزوير التوقيع؛ وذلك لانعدام ارادة المدين. كما يجوز الدفع بتزوير احد بيانات الورقة التجارية، وهنا لا تتطهر الورقة الا في حدود البيانات الصحيحة التي وقع عليها رضاء المدين. على انه اذا ثبت ان التزوير قد وقع نتيجة اهمال المدين، جاز الزامه بتعويض الحامل عما لحقه من أضرار، ولكن يكون التعويض هنا بناء على احكام المسئولية التقصيرية، وليس احكام الالتزام الصرفي.

٣- الدفع بانعدام او نقص الاهلية؛ ذلك رغم ان هذا العيب غير ظاهر للمظهر اليه وقت التظهير، ولكن المشرع قدر هنا وجود مصلحة للقاصر اولى بالحماية من مصلحة الحامل حسن النية، والقول بغير ذلك يجعل من القيود التي اوردها المشرع في خصوص تصرفات عديم او ناقص الاهلية عبث لا طائل منه. ويلاحظ ان بطلان

توقيع عديم او ناقص الاهلية لا يؤثر على صحة توقيعات غيرهم من الموقعين على الورقة التجارية، وذلك تطبيقا لقاعدة استقلال التوقيعات[١].

٤- الدفوع الشخصية بين المدين والحامل؛ وذلك لعلم الحامل بهذه العيوب، او وجوب علمه بها، وذلك استنادا الى العلاقة الشخصية بين الحامل والمدين، كالدفع بالمقاصة بين قيمة الورقة التجارية ودين اخر في ذمة الحامل لصالح المدين.

ب- <u>الدفوع التي يطهرها التظهير</u>: الاصل ان جميع الدفوع يطهرها التظهير الا ما استثني سابقا. وهذه الدفوع يستطيع المدين ان يتمسك بها في مواجهة دائنة المباشر، لكن متى ما تم تظهيرها، فلا يمكنه الدفع بها في مواجهة الحامل حسن النية. ومن الدفوع التي يطهرها التظهير الاتي:

١- الدفع ببطلان الالتزام الصرفي لتوافر احد عيوب الرضا.

٢- الدفوع المتعلقة بانعدام السبب او عدم مشروعيته.

٣- الدفوع الناتجة عن بطلان او فسخ العلاقة التي كانت سببا في التوقيع على الورقة التجارية، بسبب عدم تنفيذ احد الطرفين لالتزاماته.

ثانيا: آثار التظهير التوكيلي:

يترتب على التظهير التوكيلي نفس اثار الوكالة العادية، فيكون المظهر اليه وكيلا عن المظهر في تحصيل الورقة التجارية، سواء في علاقة المظهر اليه مع المظهر او الغير. ففي العلاقة بين المظهر والمظهر اليه، يكون الاخير وكيلا عن الاول في تحصيل الورقة التجارية لحساب المظهر، ويكون له اتخاذ كافة الاجراءات القانونية اللازمة لذلك، وعليه اتباع واتخاذ جميع الاجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على حقوق المظهر وتنفيذ تعليماته. ويسأل المظهر اليه قبل المظهر اذا اهمل في تنفيذ الوكالة، متى اصيب المظهر بضرر جراء ذلك. كما يلتزم المظهر اليه بتسوية الحساب مع المظهر، وان يرد اليه ما حصله بعد اقتضاء قيمة المصروفات التي انفقها في سبيل تحصل الورقة التجارية. وللمظهر انهاء الوكالة وعزل المظهر اليه في اي وقت يشاء، ما دام ان الوفاء بقيمة الورقة لم يتم، وعلى المظهر اليه رد الورقة الى المظهر في هذه الحالة. وعلى عكس القواعد العامة في الوكالة، لا تنقضي الوكالة بوفاة المظهر او تم الحجر عليه، وذلك وفقا لمادة ٣٩٨/ ٣ من قانون التجارة.

[١] تقوم قاعدة استقلال التوقيعات على ان كل موقع على الورقة التجارية يلتزم بالوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، مستقلا عن التزام غيره من الموقعين على الورقة، كما ان بطلان توقيع احدهم لا يؤثر على صحة التوقيعات الاخرى.

وايضا يعد المظهر اليه وكيلا عن المظهر اليه في العلاقة مع الغير، فلا تدخل الورقة التجارية في ملكية المظهر اليه، وبالتالي فلا تدخل في اموال التفليسة، ولا يجوز لدائن المظهر اليه الحجز عليها او التنفيذ عليها لصالح دينه قبل المظهر اليه.

وعلى العكس من التظهير التام، فان التظهير التوكيلي لا يطهر الورقة من الدفوع، ويستطيع المدين الاحتجاج قبل المظهر اليه بكل الدفوع، ذلك لان هذا التظهير لا ينقل ملكية الورقة من المظهر الى المظهر اليه، وبالتالي تنتفي الغاية التي تقررت من قاعدة التطهير من الدفوع.

> وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن التظهير التوكيلي لا يطهر الورقة من الدفوع فيجوز للمدعى الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر إليه الوكيل بكافة الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر . (الطعن رقم ٨٤٨٧ لسنة ٦٦ جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣، س ٤٨ ع ٢ ص ٩٧٠ ق ١٨٥)

ولكن رغم ذلك، فالمدين لا يستطيع ان يتمسك تجاه المظهر اليه بالدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية بينهما، على اعتبار ان المظهر اليه مجرد وكيل في تحصيل قيمة الورقة، وليس مالكا لها.

ويجوز للمظهر اليه اعادة تظهير الورقة تظهيرا توكيليا، وليس تظهيرا ناقلا للمليكة، وفقا للمادة ٣٩٨/ ١ من قانون التجارة. وذلك على عكس ما كان مقررا في قانون التجارة الملغي، والذي كان يعطي المظهر اليه توكيليا الحق في تظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية، متى كان ذلك في سبيل تحصيلها.

ثالثا: آثار التظهير التأميني:

وفقا للمادة ٣٩٩ من قانون التجارة، يترتب على التظهير التأميني نقل حيازة الورقة من المظهر الى المظهر اليه. ويكون للمظهر اليه استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية، مثله في ذلك مثل التظهير الناقل للملكية، ولكن اذا قام المظهر اليه تأمينيا بتظهير الورقة لأخر، فلا يكون هذا التظهير الا توكيليا فقط، فلا يجوز تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية، اذ ان المظهر اليه ليس مالكا للورقة.

> وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن التظهير التأميني وإن كان لا ينقل الحق الثابت في الورقة المرهونة إلى المظهر إليه بل يظل هذا الحق للمظهر الراهن، إلا أن هذا التظهير يعتبر بالنسبة للمدين الأصلي في الورقة، في حكم التظهير الناقل للملكية فتتطهر به الورقة من الدفوع ويكون للمظهر إليه مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية

المرهونة رضاء أو قضاء، ذلك أن الدائن المرتهن يلتزم قانوناً بالمحافظة على الورقة المرهونة واتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمتها في ميعاد الاستحقاق. (الطعن رقم ٣١١٢ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩٥/١٠/٣٠، س ٤٦ ع ٢ ص ١٠٥٨ ق ٢٠٤)

ولبيان اثار التظهير التأميني يجب التفرقة بين علاقة المظهر بالمظهر اليه، وعلاقة المظهر بالغير.

أ- **<u>في العلاقة بين المظهر والمظهر اليه تأمينيا:</u>**

يعتبر التظهير التأميني رهنا في العلاقة بين المظهر والمظهر اليه، وتسري على هذه العلاقة احكام الرهن. فيكون المظهر راهنا والمظهر اليه دائن مرتهن، وتنتقل حيازة الورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليه.

ويجب على المظهر اليه –باعتباره دائنا مرتهنا- المحافظة على الورقة التجارية، واتخاذ جميع الاجراءات اللازمة للمحافظة عليها حتى ميعاد الاستحقاق، كما يجب عليه اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة في حالة امتناع المدين عن الوفاء، وعمل الاحتجاج بعدم الدفع، وكذلك الاخطارات في مواعيدها المقررة قانونا. ويمكن القول بمعنى اخر انه يتمتع بكل الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية في حدود صفته كدائن مرتهن، وبالتالي فله تظهير الورقة التجارية للتحصيل، لكن ليس له الحق في تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بان الدائن المرتهن يلتزم قانوناً قبل الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون وتحصيل قيمة الورقة في ميعاد استحقاقها ويعتبر التظهير التأميني في حكم التظهير الناقل للملكية بشأن تطهير الورقة من الدفوع فلا يكون للمدين الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التي يجوز له الاحتجاج بها على الدائن الأصلي أو المظهرين السابقين بما في ذلك الدفع بانقضاء الالتزام أو انعدام سببه ، ولا يستطيع المدين مخالفة هذا الوضع والاحتجاج بالدفوع قبل الدائن المرتهن إلا إذا أقام هو الدليل على أن الدائن المرتهن لم يكن حسن النية وقت التظهير. (الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٧١ جلسة ٢٠٠٩/٦/٩، س ٦٠)

واذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لاحقا لميعاد الوفاء بالدين، الذي تم على بشأنه رهن الورقة التجارية، ثم تم الوفاء بالدين، فيجب على المظهر اليه رد الورقة التجارية الى المظهر؛ لان الرهن ينتهي بمجرد الوفاء بالدين الاصلي. واذا لم يحصل المظهر اليه على دينه، كان له التنفيذ على الورقة التجارية استيفاء لهذا الدين.

اما اذا كان ميعاد الاستحقاق سابقا على تاريخ الوفاء بالدين، التزم المظهر اليه بالتوجه الى المسحوب عليه وتحصيل قيمة الورقة التجارية، واستيفاء حقه ورد الباقي الى المظهر، او الاحتفاظ بالمبلغ حتى يحل اجل الدين المضمون.

ب- **<u>في العلاقة بين المظهر اليه والغير:</u>**

يترتب على التظهير التأميني تطهير الورقة التجارية من الدفوع؛ فلا يستطيع المدين ان يتمسك قبل الحامل بالدفوع المبنية على العلاقات الشخصية بينه وبين المظهر، وذلك في حدود الدين المضمون بالرهن.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن التظهير التام والتظهير التأميني - الذى يعد في حكم التظهير الناقل لملكية الحق الثابت في الورقة الى المظهر اليه، ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر، و يكون للمظهر إلية مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية رضاء أو قضاء متى كان هذا التظهير صحيحاً مستوفيا للشروط المقررة قانوناً للتظهير الناقل لملكية. (الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٣/١١/١، س ٤٤ ع ١ ص ١٣٠ ق ٣١٣)

المراجع

- **د. اليـاس حـداد:** الاوراق التجاريـة في النظـام التجـاري السـعودي، الادارة العامـة للبحوث بمعهد الادارة العامة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ.
- **د. ثروت حبيب، د. مصطفى البنداري:** القانون التجاري (العقود التجارية –الاوراق التجارية –عمليات البنوك –الافلاس)، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٨/ ١٩٩٩.
- **د. حسام الدين عبد الغني الصغير، د. هشام فضلي:** الاوراق التجارية في قانون التجارة الجديد (الكمبيالة- السند الاذني- الشيك)، د ن، طنطا، ٢٠٠٦.
- **سفيان ابراهيم صيام:** قاعدة تطهير الدفوع في الاوراق التجارية، بحث منشور على موقع: www.eastlaws.com
- **د. عبد الله محمد العمران:** الاوراق التجارية في النظام السعودي، الادارة العامة للبحوث بمعهد الادارة العامة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٩٩٥.
- **علي جمال الدين عوض:** الاوراق التجارية (السند الاذني- الكمبيالة- الشيك) – دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٥.
- **د. فوزي محمد سامي، د. فائذ محمود الشماع:** القانون التجاري – الاوراق التجارية، جامعة بغداد ، د ن، ١٩٩٢.
- **د. محمد احمد سراج، د. حسين حامد حسان:** الاوراق التجارية في الشريعة الاسلامية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٨.

للتواصل:

Email: tawakolhossam55@gmail.com

Email: tawakolhossam@yahoo.com

Youtube: hossam tawakol

Facebook:د. حسام توكل

Whatsapp: 01110511501

Insatgram: dr_hossam_tawakol

Google drive: hossam tawakol

4shared: Dr.HOSSAM TAWAKOL

Twitter: @hossamtawakol2